

1 ALGEMENE INLEIDING

1.1 HET BELANG VAN HET ONDERWIJS

De waarde van onderwijs voor individu en samenleving kan vandaag de dag moeilijk overschat worden. Een van de meest pregnante en nog steeds actuele formuleringen vindt men terug in de bekende *Brown*-zaak uit 1954 van het Amerikaans Hooggerechtshof waarbij een einde werd gemaakt aan het systeem van wettelijk gescheiden onderwijs in aparte scholen voor blanken en kleurlingen in enkele zuidelijke staten:

“Today, education is perhaps the most important function of state and local governments. Compulsory school attendance laws and the great expenditures for education both demonstrate our recognition of the importance of education to our democratic society. It is required in the performance of our most basic public responsibilities, even service in the armed forces. It is the very foundation of good citizenship. Today it is a principal instrument in awakening the child to cultural values, in preparing him for later professional training, and in helping him to adjust normally to his environment. In these days, it is doubtful that any child may reasonably be expected to succeed in life if he is denied the opportunity of an education.”¹

Voor het individu is het ontvangen van onderwijs een noodzakelijke voorwaarde om deel te nemen aan de samenleving, enerzijds door het leren omgaan met de aanwezigheid, de ideeën en de opvattingen van anderen en het ingewijd worden in culturele waarden, anderzijds door de kwalificatie die er uiteindelijk uit voortvloeit voor een volwaardige rol als burger en beroepsbeoefenaar.

Dat onderwijs noodzaak is in de huidige samenleving, kan worden geïllustreerd aan de hand van de betekenis die thans aan het (wettelijk erkende) diploma wordt gehecht. Het bezit van een diploma bepaalt in belangrijke mate de mogelijkheden van iemand om zich in maatschappelijk opzicht te onderscheiden van anderen en zich een zinvol leven te verschaffen in fysiek en geestelijk opzicht. Een hoog opleidingsniveau loont. Statistisch gezien verleent dat op den duur vele feitelijke, culturele voordelen ten opzichte van hen die laag tot middelmatig opgeleid zijn: langere levensverwachting, gezondere levensstijl,

1 U.S. Supreme Court 17 mei 1954, *Brown v Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483. Het citaat kwam onder mijn aandacht door Kruseman/Forder 2016, p. 14.

betere toegang tot arbeidsmarkt en culturele voorzieningen, hoger inkomen, enzovoort.² Het (tijdig) behalen van een diploma wordt verder niet zelden aanvaard als relevante voorwaarde voor promotie op of behoud van werk.³ Het diploma is ten slotte een bepalende factor in de route naar de macht. De mate van politieke participatie is in positieve zin afhankelijk van genoten onderwijs.⁴ Vandaag de dag wordt Nederland bestuurd door de burgers met de hoogste diploma's, en kan daarom wel worden getypeerd als 'diplomademocratie'.⁵

Vanuit de samenleving gezien is reeds lange tijd terug de waarde van onderwijs voor goed democratisch burgerschap,⁶ voor individuele ontplooiing en de effectieve uitoefening van (grond)rechten⁷ en voor economische vooruitgang⁸ onderkend. Het zijn de dragende argumenten geweest voor invoering van de leerplicht⁹ in 1901 en ze komen steeds weer terug als er initiatieven tot verlenging van de leerplicht op de agenda staan.¹⁰

Zie ook de memorie van toelichting bij de regeling tot invoering van de kwalificatieplicht in de Leerplichtwet:

-
- 2 Zie onder meer de beschouwing van Giseline Kuipers en Marcel van den Haak, 'De cultuurkloof? Cultuurverschillen en sociale afstand in Nederland', in: M. Bovens, P. Dekker en W. Tiemeijer (red.), *Gescheiden werelden? Een verkenning van sociaal-culturele tegenstellingen in Nederland*, Den Haag: SCP-WRR 2014, p. 195 e.v.
 - 3 CRvB 23 september 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR2720; Rb. Haarlem 13 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ3301; CRvB 13 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG4937; Rb. Utrecht 21 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN1810.
 - 4 M. Bovens en A. Wille, 'The education gap in participation and its political consequences', *Acta Politica* 2010, nr. 4, p. 393-422; A. Hakhverdian, E. van Elsas, W. van der Brug en Th. Kuhn, 'Euroscepticism and education: A longitudinal study of 12 EU member states, 1973-2010', *European Union Politics* 2015, p. 522-541.
 - 5 M. Bovens en A. Wille, *Diplomademocratie. Over de spanning tussen meritocratie en democratie*, Amsterdam: Bert Bakker 2010. Zie ook A. Hakhverdian, W. van der Brug en C. de Vries, 'The emergence of a "diploma democracy"? The political education gap in the Netherlands 1971-2010', *Acta Politica* 2012, nr. 3, p. 229-247.
 - 6 Fundamenteel hierover: J. Dewey, *Democracy and education* (1916), New York: Free Press 1966. Zie ook het in par. 2.3.8 te bespreken conceptwetsvoorstel 'Verduidelijking burgerschapsopdracht aan scholen in het funderend onderwijs' van juni 2018.
 - 7 Vgl. bijvoorbeeld EHRM 20 november 2005, appl.nr. 44774/98, *Leyla Sahin v. Turkey*, randnr. 137: 'In a democratic society, the right to education, which is indispensable to the furtherance of human rights, plays such a fundamental role that a restrictive interpretation of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 would not be consistent with the aim or purpose of that provision.'
 - 8 Zie B. Jacobs, in: R. Klarus, L. Borghans en I. Waterreus (red.), *Wat is goed onderwijs?, Bijdragen uit de onderwijs economie*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014, p. 80-81: onderwijs en training zijn investeringen die de hoeveelheid menselijk kapitaal – in termen van onder meer arbeidsinkomen en arbeidsproductiviteit – vergroten.
 - 9 Zie par. 3.1.
 - 10 Zie reeds Idenburg 1964, p. 490 e.v.

‘Het voorkomen van voortijdige schooluitval is in economisch en maatschappelijk opzicht van belang. Een geslaagde schoolcarrière draagt in positieve zin bij aan sociale cohesie, het beperken van de integratieproblematiek, het voorkomen van jeugdcriminaliteit, integratie van jongeren op de arbeidsmarkt en het vermijden van afhankelijkheid van sociale uitkeringen.’¹¹

Onderwijs werd vanaf de Staatsregeling 1798 een zorg van de centrale overheid in Nederland. Na enig zoeken en tasten, wat resulteerde in kortlopende wetten van 1801 en 1803, kwam in 1806 de Wet voor het lager schoolwezen en onderwijs in de Bataafsche Republiek tot stand. Deze was de eerste echte onderwijswet. Zij hield het een halve eeuw uit; pas in 1857 en later nog eens grondig in 1920, als gevolg van de grondwetswijziging van 1917 waarbij de financiële gelijkstelling werd vastgelegd, werd zij door nieuwe wetgeving vervangen.¹² In de negentiende eeuw en de eerste helft van de twintigste eeuw kwam er ook voor het eerst wetgeving op het terrein van het middelbaar onderwijs (1863), het hoger onderwijs (1876) en het Nijverheidsonderwijs (1921), maar vooral na de Tweede Wereldoorlog is het stelsel aanzienlijk uitgedijd. Het voert te ver om alle wetten die sinds 1945 verschenen zijn, op te sommen. Feit is wel dat de overheidszorg voor en de overheidsbemoeienis met onderwijs vandaag de dag zeer omvangrijk is. Zoals we nog zullen zien in het volgende hoofdstuk is de betrokkenheid van de overheid als principe in een reeks van supra- en internationale teksten vastgelegd. Die betrokkenheid heeft ook zin. Het onderwijs is een belangrijke maatschappelijke institutie waarvan de basis is gelegen in publieke waarden, gedeelde idealen en gezamenlijke ervaringen.¹³

1.2 HET KARAKTER VAN HET ONDERWIJSRECHT

1.2.1 *Ontwikkeling van het vak*

Vertegenwoordigers van verschillende disciplines houden zich met de studie van het onderwijs bezig. Uiteraard kunnen genoemd worden de pedagogen en onderwijskundigen, maar ook de economen, de sociologen en psychologen, de filosofen, de bestuurs- en bedrijfskundigen en de juristen. Lange tijd beperkte de juridische aandacht vanuit de universiteiten zich tot de staatsrechtelijke hoek. Het vraagstuk van constitutionele vrijheden en rechten stond daarbij centraal.¹⁴ Pas in 1985 verscheen het eerste juridische handboek

11 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 901, nr. 3, p. 2.

12 Idenburg 1964, p. 27 e.v.

13 Waslander 2018, p. 18-19.

14 Zie bijvoorbeeld Akkermans 1980 en F.C.L.M. Crijns, ‘De herziening van artikel 208 van de Grondwet. Het loon van de angst?’, in: A.K. Koekoek, Willem Konijnenbelt en F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten*,

van de hand van de toenmalige hoogleraar onderwijsrecht aan de VU, H. Drop, waarin naast passages die getuigen van een staatsrechtelijke benadering ook tamelijk uitvoerig aandacht werd gegeven aan bestuursrechtelijke vraagstukken en aan de juridische dimensie van het onderwijsbeleid en het onderwijsstelsel. Dit boek kan het begin genoemd worden van het onderwijsrecht als een aparte discipline.¹⁵ Het boek van Drop is in 1993, 1995 en 1999 gevolgd door nieuwe algemene overzichtsstudies.¹⁶ En daarna werd het lange tijd stil. In 2009 en 2014 verschenen ook meeromvattende studies, maar die beperkten zich tot een aantal thema's of sectoren in het onderwijs.¹⁷ Met dit boek wordt weer beoogd een algemeen overzicht te bieden. Het gaat in op de belangrijkste thema's die spelen vanaf het basisonderwijs tot en met hoger onderwijs en vult daarmee een gat op dat al twintig jaar bestaat.

Hoewel het onderwijs als een van de kerngebieden van de staatssoevereiniteit kan worden beschouwd, en het boek dat voor u ligt zich ook richt op het Nederlandse stelsel, gaat de belangstelling voor het onderwijsrecht ruim over de grenzen heen. Vooral de activiteiten van de European Association for Education Law and Policy (ELA),¹⁸ waarvan sinds jaar en dag de Vlaming prof. Jan de Groof als onvermoeibare voorzitter, aanjager en ambassadeur fungeert, moeten hier worden genoemd. ELA organiseert jaarlijkse conferenties op thema's die uitnodigen tot rechtsvergelijking, geeft onder haar auspiciën boeken uit en omvat een internationaal netwerk van juristen van alle continenten. Toonaangevend zijn de rechtsvergelijkende publicaties onder redactie van Charles Glenn (USA) en Jan de Groof, die in 2002, 2005 en 2012 zijn verschenen en die min of meer op zichzelf staan.¹⁹ Met name is steeds van belang het eerste deel van deze serie. Daarin komen Glenn en De Groof tot de algemene uitwerking en uitdieping van thema's en onderwerpen die in in de andere delen opgenomen landenrapporten over het onderwijs zijn aangetroffen.

Zo komt men in de editie van 2005 in het eerste deel tot algemene onderwerpen als: 'Characteristics of Educational Rights', 'Legal Framework for Freedom of

commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet; aangeboden aan mr. H.J.M. Jeukens in verband met zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Hogeschool Tilburg, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 439-505.

15 Drop 1985.

16 H.L.C. Hermans, H.A.M. Backx en W.E. Pors, *Hoofddlijnen onderwijsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993; Postma 1995; B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier 1999; P.J.J. Zoontjens, *Inleiding tot de onderwijswetgeving*, Den Haag: Elsevier 1999.

17 Huisman/Zoontjens 2009, Huisman 2014.

18 Vgl. www.lawandeducation.com/.

19 C.L. Glenn en J. de Groof (red.), *Finding the Right Balance. Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, 2 delen, Utrecht: Lemma 2002. C.L. Glenn en J. de Groof (red.), *Balancing Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, 3 delen, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005. C.L. Glenn en J. de Groof (red.), *Balancing Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, 4 delen, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

Education’, ‘State Funding for Nonstate Schools’, ‘Religious Diversity and Educational Policy’, enzovoort. In de editie van 2012 komen veel van dezelfde onderwerpen weer terug, maar zijn er ook nieuwe zoals ‘Homeschooling’, ‘Teaching of Values in Schools’ en ‘Admission to School’.

(Goede) rechtsvergelijking heeft de toekomst. Wie van de door ELA door de jaren heen gepubliceerde studies kennisneemt, zal kunnen vaststellen dat veel problemen in het onderwijs in de verschillende landen op elkaar lijken en dat we van elkaar kunnen leren. Beleidsmakers weten dat al lang. De in verschillende Europese landen gevoerde discussie over het hoofddoekverbod in het onderwijs duidt op een gemeenschappelijke worsteling met de multiculturele samenleving. Het wettelijke begrip ‘kind dat extra ondersteuning behoeft’ in het kader van passend onderwijs is sterk beïnvloed door het reeds in 1996 in de Engelse Education Act vastgelegde begrip ‘special educational needs’.²⁰ Het gemeenschappelijke beweegt de verschillende landen ook tot samenwerking. Op het grondgebied van de EU krijgt die inmiddels serieuze trekken. In 2017 zijn ter opvolging van de tot 2020 lopende Lissabon-afspraken²¹ voorstellen gedaan voor de ontwikkeling van een Europese Onderwijsruimte (EOR). Drie aspecten zijn daarbij voor de Europese Commissie, die de lidstaten actief ondersteunt, van belang: (1) grensoverschrijdende mobiliteit en samenwerking, (2) vrij verkeer van lerenden en (3) een leven lang leren.²² Al langer – sinds de Bolognaverklaring van 1999 – werken de lidstaten (en de Europese Commissie in een ondersteunende rol) samen op het terrein van het hoger onderwijs. Als gevolg van die samenwerking is Europa-breed, in Nederland reeds in 2002, een stelsel van bachelor en master en van accreditatie van hoger onderwijsopleidingen geïntroduceerd.²³ Nederland zet anno 2019 in op het wegnemen van belemmeringen voor de wederzijdse diploma-erkenning door Europese hoger onderwijsinstellingen ten bate van Europese mobiliteit.²⁴

1.2.2 *Het algemene van het onderwijsrecht*

Het onderwijsrecht richt zich op het onderwijs als systeem en omvat de studie van regels en beginselen en rechten en plichten op vier niveaus:

1. duiding van de constitutioneelrechtelijke basis van onderwijs;
2. analyse en becommentariëring van overheidsbestuur en wetgeving;

20 P. Zoontjens, ‘Toelating en verwijdering van zorgleerlingen’, in: Huisman/Zoontjens 2009, p. 146.

21 Zie hierover reeds: Onderwijsraad, *Onderwijs en Europa: Europese invloeden in Nederland*, Den Haag 2004, p. 25 e.v.

22 *Kamerstukken II* 2018/19, 21 501-34, nr. 307, p. 2.

23 Zie par. 5.8.2 en 5.8.3.

24 *Kamerstukken II* 2017/18, 21 501-34, nr. 283, p. 4.

3. analyse van bestuurlijke verhoudingen in het zogenoemde middenveld;
4. analyse en duiding van de positie van individuen in het onderwijs.

De hoofdstukindeling van dit boek heeft betrekking op deze vier niveaus.

Ad 1. Door de kwalificatie van onderwijs als een recht in de Grondwet, in EU-verband en in de internationale verdragen, ligt een juridische benadering reeds voor de hand. Het belang hiervan is groot, nu aan (kwalificatie door) onderwijs een grote maatschappelijke betekenis wordt toegekend. Maar het recht op onderwijs is niet eenduidig. Het bergt reeds op het eigen fundamentele niveau belangentegenstellingen in zich. Voor de verwezenlijking ervan zijn niet alleen individuele inspanningen, maar ook prestaties van de zijde van onderwijsaanbieders en de overheid van belang. Leerlingen, ouders, leraren, onderwijsinstellingen en de overheid zijn partners in dit geheel die moeten samenwerken om tot een bevredigend resultaat, de maatschappelijk relevante kwalificatie, te komen. Zij kunnen evenwel ook tegenstrevers van elkaar zijn, doordat het individueel perspectief, het instellingsperspectief en het overheidsperspectief tot zodanige afwegingen, besluiten en handelingen kunnen leiden dat zij in conflict komen met elkaar. In het laatste geval kan het recht een belangrijke rol spelen in het belang van goed onderwijs en een goed verstaan van het recht op onderwijs.

Ad 2. Het onderwijsrecht, zoals dat in de wetenschap en in dit boek aan de orde wordt gesteld, is algemeen van karakter. Het onderschrift bij de titel: 'eenheid in verscheidenheid' duidt daar ook op. Dit onderschrift is mede geïnspireerd op het fraaie hoofdstuk uit de *Schets van het Nederlandse schoolwezen*, getiteld: 'eenheid en verscheidenheid', dat de schrijver typeert als een groundbeweging in het ontstaan en de ontwikkeling van de nationale onderwijsvrijheid.²⁵ In het algemene ligt de meerwaarde. Het gaat erom dat het hele systeem van in aparte wetten en besluiten vormgegeven aspecten en sectoren van onderwijs²⁶ wordt benaderd vanuit algemene regels, beginselen en leerstukken. De functie van reductie van complexiteit die wetenschap eigen is, noopt hiertoe. Maar ook door de constitutioneelrechtelijke basis van het onderwijs ontkomt men er niet aan. Het recht op en de vrijheid van onderwijs vragen om een aanpak waarbij het hele regelgebouw wordt teruggeleid naar een aantal beginselen die voor alle betrokkenen gelijk, bevattelijk, herkenbaar en aanvaardbaar zijn. Of iemand zich nu bezighoudt met de opstelling, de analyse, de toepassing of de uitleg van de wet of een besluit, in alle gevallen geldt dat hij zich rekenschap dient te geven van de betekenis en actuele gelding van deze beginselen in het concrete geval.

25 Idenburg 1964, p. 68-134.

26 Zie voor een overzicht: hoofdstuk 5.

Ad 3. Een aparte vrijheidspositie bezitten de instellingen en de leraren daarbinnen, die belast zijn met het aanbod van onderwijs. Deze vraagt om zowel een presterende (regulering, bekostiging, bescherming tegen anderen) als een terughoudende rol (respect, subsidiariteit) van de overheid. Ook ten opzichte van elkaar (leraren en instelling), ten opzichte van decentrale overheden, andere maatschappelijke instellingen, alsmede ten opzichte van leerlingen en ouders is een articulatie van de speciale positie van de instelling of de leraar voortdurend actueel.

Ad 4. Bij de benadering vanuit de positie van het individu ten opzichte van de school of instelling staat leerplicht, toegang, keuzevrijheid en gelijke behandeling centraal. Hier gaat het om een reeks van rechten en plichten die rechtstreeks van invloed zijn op het individuele genot van het recht op onderwijs. Met name speelt hier de jurisprudentie van rechters en geschillenbeslechtende instanties een rol. Het individuele perspectief is ook in beleid en wetgeving steeds meer bepalend.

1.2.3 *Een functioneel vak*

Het onderwijsrecht is in de kern een publiekrechtelijk vak. Een goede kennis van het constitutioneel recht en bestuursrecht is voor een goed begrip een eerste vereiste. Het hoofdbestand wordt immers, zoals al opgemerkt, uitgemaakt door regels en beginselen die te herleiden zijn tot in de Grondwet en internationale verdragen vastgelegde normen inzake de vrijheid van onderwijs en het recht op onderwijs. Voor een publiekrechtelijke benadering spreekt ook de grote rol die wetgeving en daarmee de politiek en de overheid spelen in het nationale onderwijsbeleid. Thema's als leerplicht, toelating, schorsing en verwijdering, toezicht, voorzieningenplanning, bekostiging, handhaving en rechtsbescherming omvatten bij uitstek vraagstukken die louter – of in bepaalde gevallen: het meest vruchtbaar – vanuit een publiekrechtelijke invalshoek te benaderen zijn. Het grootste deel van het publiekrecht vindt zijn grondslag in de onderwijswetten. Maar belangrijk is ook het publiekrecht van algemene oorsprong, dat dus zijn grondslag vindt buiten de onderwijswet en op het onderwijs wordt toegepast. Denk aan de regels over medezeggenschap,²⁷ privacy,²⁸ milieu en bouwen, bekostiging²⁹ en sociale zekerheid. Het is nog steeds niet onjuist het onderwijsrecht in de eerste plaats als een bijzonder deel van het bestuursrecht op te vatten.³⁰

27 Een belangrijke rol in het onderwijs speelt de Wet op de ondernemingsraden.

28 De Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet AVG, *Stb.* 2018, 144 zijn mede op het onderwijs van toepassing.

29 Zie hoofdstuk 12 over de relatie van het systeem van onderwijsbekostiging tot de subsidietitel van de Algemene wet bestuursrecht.

30 Zie Vermeulen/Zoontjens 2000.

Maar er is niet alleen constitutioneel recht of bestuursrecht in het onderwijs. Door de aanwezigheid van bijzondere onderwijsinstellingen en de jarenlange trend van deregulering en autonomiebevordering waardoor het openbaar onderwijs praktisch is geprivatiseerd, bestuurlijk is afgestoten door de overheid, neemt de privaatrechtelijke benadering langzaam in belang toe. En de verwachtingen voor de verdere toekomst zijn bij voortzetting van het neoliberaal onderwijsbeleid niet ongunstig. We zien een privaatrechtelijke benadering binnenkruipen bij de handhaving van de leerplicht. Zij neemt in belang toe bij de karakterisering van de rechtsverhouding tussen leerling/student en leraar aan de ene kant en de onderwijsinstelling aan de andere kant, en bij de bestuurlijke inrichting, de *governance*, van de onderwijsinstelling.

Ook het aandeel van het strafrecht kan niet onbesproken blijven. Het handhavingssysteem van de Leerplichtwet is er overwegend op geënt. In de onderwijswetten voor de verschillende sectoren (primair, voortgezet, middelbaar beroeps- en hoger onderwijs) zien we ook strafbepalingen terug, bijvoorbeeld om onbevoegd onderwijsgeven tegen te gaan of om te voorkomen dat men zich ongediplomeerd een academische titel aanmeet. Buiten de leerplicht is het aandeel van het strafrecht evenwel relatief bescheiden te noemen.

1.2.4 *Maatschappelijke betekenis van het onderwijsrecht*

Een goede kennis van het onderwijsrecht is van belang voor (a) hen die binnen de overheid (regering, parlement, adviesorganen, departement, gemeentebesturen, zelfstandige bestuursorganen (zbo's)) werkzaam zijn; (b) de rechtspraak, en meer in het algemeen: de wereld van de geschillenbeslechting en de rechtshulpverlening, en (c) onderwijsinstellingen, en hen die er werkzaam zijn, alsmede onderwijsbelangenorganisaties.

Het is een vak dat specialistische én algemene kennis vereist: van primair tot en met hoger onderwijs, van thema's als leerplicht, subsidiëring, toezicht en handhaving, van de verhouding van het onderwijs tot andere maatschappelijke sectoren, zoals kinderopvang en de gemeentelijke rol in het sociaal domein, van staats- en bestuursrecht, van privaatrecht, van sociaal recht en van gelijkebehandelingsrecht, van internationaal en Europees recht, en van bepaalde uitgangspunten van aanpalende disciplines zoals de onderwijssociologie en de onderwijskunde.

Omstandigheden als individualisering in het onderwijs, meer mondigheid van ouders, leerlingen en studenten, de invoering van ingrijpende maatregelen als passend onderwijs en de grote maatschappelijke waarde van diploma's maken dat het onderwijs als systeem in verregaande mate is gejuridiseerd. De pedagogische benadering als basis voor de verhoudingen in de scholen en instellingen ondervindt steeds meer concurrentie vanuit het recht en dat hoeft niet altijd alleen als een verbetering te worden gezien. De sinds de jaren tachtig voortschrijdende operatie van autonomie en deregulering in het onderwijs is er

debet aan, de groei van het aantal onderwijsadvocaten en van juristen binnen belangenorganisaties en onderwijsinstellingen over de laatste jaren is er een gevolg van.

Het onderwijsrecht zou samenvattend kunnen worden getypeerd aan de hand van drie trefwoorden: *complex* (vanwege de geschetste interdisciplinariteit, de verschillende beleidsniveaus en het nationale en internationale karakter van de uitgangspunten), *verweven* (maatschappelijk, juridisch, nationaal en internationaal), en *princiepelijk* (door de sterke individuele en maatschappelijke betrokkenheid daarbij). De combinatie van deze drie trefwoorden noodzaakt om dit vakgebied op het hoogst mogelijke niveau te beoefenen.

1.3 DE INBEDDING VAN HET NEDERLANDSE ONDERWIJSRECHT

Onderwijsrecht is een juridisch métier. Hoewel het vakgebied kan worden gezien als een van de onderwijswetenschappen ligt de organisatorische inbedding van dit vakgebied bij onderwijskunde of pedagogiek niet voor de hand. De waarlijke voeding wordt verkregen vanuit het recht en dus is inbedding van dit vak in een juridische faculteit van groot belang. Momenteel is onderwijsrecht een klein vak aan de universiteit, louter bestaand uit bijzondere leerstoelen aan TiU, de VU, de EUR en de KUN. De totale omvang van de aanstellingen beslaat 0,9. De organisatie van de leerstoelen weerspiegelt de zuilare structuur van ons onderwijsbestel. In Tilburg en Nijmegen – de twee katholieke universiteiten – worden leerstoelen bezet vanuit de Stichting Katholieke School (SKS). Aan de protestants-christelijke Vrije Universiteit Amsterdam worden twee leerstoelen gefinancierd door de protestants-christelijke Stichting Bijzondere Leerstoelen Onderwijsrecht (SBLO), terwijl in Rotterdam de leerstoel in standgehouden wordt door het algemeen bijzonder (VSB) en het openbaar onderwijs (VOS/ABB).

De in 2012 opgerichte stichting Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR)³¹ is het verlengstuk van de leerstoelen in Nederland. Het NCOR is momenteel de instantie, waarin hoogleraren en onderzoekers op nationaal niveau zijn verenigd, waarin de activiteiten van contractonderzoek en contractonderwijs kunnen worden gebundeld en waarin initiatieven en activiteiten met een meer algemene uitstraling kunnen worden ondernomen, zoals conferenties, workshops en advisering. Herkenbaar voor potentiële opdrachtgevers, maar ook tegemoetkomend aan de maatschappelijke wens om gezaghebbende oordelen te verkrijgen over lastige en principiële kwesties in het onderwijs. In de raad van toezicht van de NCOR hebben vertegenwoordigers van het katholiek, protestants-christelijk en algemeen bijzonder onderwijs ook een plaats gekregen. Het NCOR werkt samen met het Vlaamse Interuniversitaire Centrum voor Onderwijsrecht (ICOR) bij de organisatie van

31 <https://nvor.nl/ncor/>.

bijeenkomsten voor jonge onderzoekers uit de twee landen en bij symposia over gezamenlijke thema's.

Verder is er de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (NVOR),³² waarin vanaf 2019 wetenschappers en praktijkjuristen verenigd zijn en die zich ten doel stelt de wetenschappelijke beoefening van het onderwijsrecht te bevorderen door het houden van studiebijeenkomsten, waarvan de jaarvergadering in november met preadviezen het hoogtepunt vormt, en het doen verschijnen van publicaties. Een belangrijke activiteit vormen voorts de werkgroepen op de thema's: leerrecht en leerplicht, bestuur en management, medezeggenschaps- en klachtrecht, decentralisatie, aanmeldings- en toelatingsbeleid, beroepsonderwijs en hoger onderwijs.

Onderwijsrecht heeft reeds een behoorlijk acquis in Nederland, maar moet zich steeds bewijzen. Waarschijnlijk zijn er zo'n 200 à 300 advocaten in ons land, die zich met dit vak bezighouden. Er zijn twee tijdschriften actief: *School en Wet* (SenW) en het *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* (NTOR). *SenW* profileert zich als meer praktisch gericht, *NTOR* als een forum voor wetenschappelijke publicaties. Wie evenwel regelmatig kennisneemt van de twee tijdschriften zal merken dat het verschil niet zo strikt moet worden opgevat.

De laatste jaren is er een zekere continuïteit in proefschriften op het vakgebied waar te nemen. Voor 2016 kan worden gewezen op het proefschrift van Van Vliet,³³ terwijl in 2017 de proefschriften verschenen van Nolen,³⁴ Groen³⁵ en Philipsen.³⁶ Eind 2018 was het de beurt aan Voskamp,³⁷ terwijl in 2019 ook weer de verschijning van een twee- tot drietal proefschriften kan worden verwacht.

1.4 DE INHOUD VAN DIT BOEK

Na dit hoofdstuk volgen er nog twaalf. In hoofdstuk 2 wordt uitvoerig ingegaan op de constitutionele uitgangspunten van het onderwijs, waarbij aan grofweg vier categorieën aandacht wordt besteed: (1) de vrijheid en dualiteit van de aanbieders, (2) de pedagogische autonomie van scholen, instellingen en leraren, (3) de vrijheid van ouders, leerlingen en studenten en (4) de beschermende positie van de nationale overheid. Bij de schets van de

³² <https://nvor.nl>.

³³ E. van Vliet, *Commissies van beroep in het bijzonder onderwijs* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2016.

³⁴ M.F. Nolen, *De bestuurder in het onderwijs. De juridische positie van de bestuurder in vijf onderwijssectoren* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2017.

³⁵ J.R. Groen, *Academische vrijheid, een juridische verkenning* (diss. Rotterdam), Rotterdam: EUR 2017.

³⁶ S. Philipsen, *De vrijheid van schoolstichting* (diss. Rotterdam), Rotterdam: EUR 2017.

³⁷ S. Voskamp, *Onderwijsvereenkomst. Contractuele leerstukken toegepast op de rechtsverhouding tussen school, leerling en ouders in het primair en voortgezet bekostigd onderwijs* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2018.

onderwijsvrijheid geldt vandaag de dag een verscheidenheid aan normen en invalshoeken. Er is niet alleen sprake van diversificatie van de onderwijsvrijheid tussen betrokkenen. Ook binnen betrokkenen, zoals in de kring van de onderwijsaanbieders, zijn verschillende posities te ontwaren. Denk aan de rechten van het schoolbestuur versus die van de school en de leraar.

In hoofdstuk 3 staat de leerplicht centraal. De leerplicht is een belangrijk structuurprincipe in ons onderwijssysteem. Het bepaalt in grote mate het karakter van het funderend onderwijs en leidt ertoe dat deze volgens algemeen erkende normen kosteloos aangeboden moet worden. Leerplicht dicteert de verhouding tussen leerling en leraar, nu daarbij de overdracht van kennis door de leraar aan de leerling voorop hoort te staan. Ten slotte is door de leerplicht een deel van de opvoedingsverantwoordelijkheid die in beginsel bij de ouders berust, door de staat overgenomen. Er vindt een overzicht plaats van aanspraken en instrumenten die de Leerplichtwet bevat. Er wordt daarbij aandacht besteed aan de belangrijkste normen die in de wet en de rechtspraktijk hierover zijn ontwikkeld.

In hoofdstuk 4 en 5 staat het onderwijs en het onderwijsbestel centraal. In hoofdstuk 4 wordt nader ingegaan op het begrip onderwijs en op een aantal ontwikkelingen die op een min of meer ingrijpende verandering van het onderwijssysteem wijzen. Daarop volgt een juridische duiding van het diploma in het onderwijs en wordt aandacht besteed aan het internationaal en aangewezen onderwijs. In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op het bekostigde stelsel. Er vindt een bespreking plaats van het basisonderwijs tot en met het hoger onderwijs en van de daarop toepasselijke sectorwetgeving.

Hoofdstuk 6 behandelt uitgangspunten en context van vooral de sectorwetgeving in het onderwijs. Het onderscheid tussen deugdelijkheidseisen, bekostigingsvoorwaarden, bekostigingsvoorschriften en andere bepalingen komt hier aan de orde. Ook voor het vraagstuk van delegatie is er aandacht en voor het wetgevingsbeleid. In hoofdstuk 7 wordt een overzicht geboden van de organisatie van het beleid. Hierin wordt de vraag beantwoord welke relevante organen kunnen worden onderscheiden en wordt een aparte bespreking gewijd aan gedecentraliseerde verhoudingen.

Hoofdstuk 8 bevat een overzicht van onderwijsinstellingen in de verschillende sectoren naar rechtsvorm. Verder wordt aandacht besteed aan samenwerkingsverbanden en aan de *governance*, in het Nederlands: de bestuurlijke inrichting, van de onderwijsinstellingen.

In hoofdstuk 9 staat de positie van het personeel, in het bijzonder de leraar, centraal. Er is aandacht voor diens rechtspositie en voor de maatregelen tot professionalisering van de beroepsgroep.

De hoofdstukken 10 en 11 bevatten een overzicht van de rechten en plichten van ouders, leerlingen en studenten. Een scala van onderwerpen passeert de revue, zoals de aard van de rechtsbetrekking tussen leerling en onderwijsinstelling, allerlei aspecten van toelating en verwijdering, informatierechten, klachtrecht, examineringsbeslissingen, leerlingenvervoer en sociale veiligheid. Het gaat hier om tamelijk uitvoerige hoofdstukken, hetgeen een

indicatie is van de uitgebreide wijze waarop aan de rechtspositie van deze groep aandacht wordt besteed in de wetgeving en de rechtspraktijk.

Hoofdstuk 12 gaat in op de planning en de financiering. Wat zijn de normen voor het ontstaan van nieuwe onderwijsinstellingen in de verschillende onderwijssectoren? Hoe verloopt de financiering en welke uitgangspunten gelden daarbij? Op welke wijzen worden aan studerenden tegemoetkomingen verschaft? Deze vragen worden hier uitgebreid behandeld.

Hoofdstuk 13 vormt het sluitstuk: handhaving en rechtsbescherming. De materiële normen van het inspectietoezicht en de accreditatie worden aan de orde gesteld. Ook wordt aandacht besteed aan het sanctiesysteem. Ten slotte komt de rechtsbescherming aan bod. In het duale onderwijssysteem zijn afwisselend de burgerlijke rechter (bijzonder onderwijs) en de bestuursrechter (openbaar onderwijs) bevoegd. Daarnaast geldt er een zeer versnipperd stelsel van voor-rechterlijke procedures. Geconcludeerd wordt dat een uniformering van de voorprocedure inzake geschillen over toelating en verwijdering de voorkeur verdient. 'Er kan worden gedacht', zoals in dit hoofdstuk wordt opgemerkt, 'aan één voorziening die zowel voor ouders en leerlingen in het primair en voortgezet onderwijs, als studenten in het middelbaar beroepsonderwijs en het hoger onderwijs een rechtsgang biedt tegen toelatings- en verwijderingsbeslissingen van het bevoegd gezag, voordat daarover de rechter kan worden geadieerd.' Het hoofdstuk wordt afgesloten met speciale aandacht voor het College van beroep voor het hoger onderwijs, een rechterlijke instantie die het onderscheid tussen openbaar en bijzonder in het onderwijs heeft overstegen.